

CAPITULO III

LOS COMPROMISOS ABIERTOS A LA PROGRESIVIDAD

Introducción

Sobre las bases mencionadas, el Derecho internacional convencional relativo a la protección de los derechos humanos contiene elementos que, en sí mismos, alientan su desarrollo progresivo. Esas bases generales, sin embargo, no agotan la tendencia señalada. En efecto, más allá de las consideraciones anteriores es frecuente, además, encontrar en los tratados sobre la materia disposiciones que, expresa o implícitamente, permiten ampliar el alcance de lo convenido. Es en este sentido que tales convenciones constituyen compromisos abiertos a la progresividad.

Antes de entrar a considerar detalladamente los diversos supuestos en que la mencionada circunstancia se pone de manifiesto, se hará un comentario general para aproximarnos a una primera descripción (A), y se señalarán luego cuáles son las técnicas o dispositivos más característicos a través de los cuales se obtiene esa virtualidad expansiva (B).

A) DESCRIPCIÓN GENERAL

Ya se ha subrayado que la génesis de los tratados internacionales de protección a los derechos humanos ha contrapuesto a menudo posiciones doctrinarias y políticas difíciles de conciliar. De alguna forma eso explica, como se dijo, la utilización de expresiones genéricas aptas para fundamentar una interpretación evolutiva, e igualmente que se haya acudido en muchas ocasiones a fórmulas que pudieran llamarse de compromiso, caracterizadas por un importante grado de flexibilidad, desde el momento que, a partir de un acuerdo mínimo y común a todos los Estados vinculados por un tratado, se prevén dispositivos para permitir la ampliación de la garantía ofrecida.

En algunas oportunidades esa ampliación va a depender de la evolución de ciertos conceptos recogidos por una convención; pero en otros, que son los más relevantes a los efectos de esta parte del análisis, el tratado autoriza a cada Estado parte en el mismo para que, unilateralmente, extienda el alcance de lo pactado.

Así, la flexibilidad mencionada se manifiesta a través de distintas expresiones o modalidades. En algunos casos el contenido o la efectividad de los derechos protegidos es lo que está sujeto a una definición o realización progresiva, como ocurre en general con los derechos económicos, sociales y culturales.

En otras situaciones se contempla la posibilidad de que los Estados se obliguen asimétricamente, es decir, que respecto del mismo instrumento internacional algunos de los contratantes asuman obligaciones o se sometan a procedimientos que no son exigibles o aplicables a otros. Tal cosa ocurre, por ejemplo, en relación con la competencia de varias de las instituciones encargadas de la protección de los derechos humanos, el ejercicio de cuyas funciones, en ciertos supuestos, está condicionado a la adhesión del Estado afectado a una cláusula facultativa, o con ciertas convenciones que llamaremos de alcance facultativo, las cuales autorizan a las partes a optar, a partir de un mínimo común, entre varias alternativas para definir el alcance de sus obligaciones¹. Con ello se persigue que las limitaciones que puedan afectar a algunos Estados para asumir los más amplios compromisos hacia la garantía de los derechos humanos no se extiendan a otros que sí están en condiciones de someterse a ellos, sin disminuir por eso la posibilidad de que los primeros sean partes en el mismo sistema convencional de protección.

A propósito de esa asimetría, es interesante destacar que la misma no envuelve necesariamente la idea de reciprocidad. La reciprocidad está presente en algunos casos en los cuales la ampliación de la esfera de las obligaciones depende de la adhesión a una cláusula facultativa, cuyos efectos no pueden ser invocados contra un Estado que se haya acogido a ella, sino por los Estados que también hayan hecho una declaración análoga. Tal cosa ocurre, por ejemplo, con la competencia de

¹ Cfr., por ejemplo, Carta Social Europea, artículo 20; Convenio 102 de la OIT (relativo a la Norma Mínima de Seguridad Social), artículo 2.

algunos órganos de protección para recibir y examinar comunicaciones en los que un Estado parte alegue que otro Estado parte de un tratado ha violado las obligaciones contraídas a través de éste. En los casos en que la competencia del organismo internacional para ese fin depende de la previa aceptación de la misma por los Estados, su ejercicio estará condicionado a que tanto al Estado al que se refiere la comunicación, como al Estado del que ésta emana, hayan formulado la declaración de aceptación. Así pasa con el Comité de Derechos Humanos², con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³ y el Comité Contra la Tortura⁴.

En cambio, hay otras hipótesis, referentes también a declaraciones de adhesión a una cláusula facultativa relativa a la competencia de instituciones internacionales de protección, en que la cuestión de la reciprocidad no está necesariamente envuelta. Es el caso, por ejemplo, de la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de la Corte Europea de Derechos Humanos, que puede ser hecha o no bajo condición de reciprocidad⁵.

Finalmente, hay casos en que la cuestión de la reciprocidad ni siquiera se plantea, a pesar de que existe cierta asimetría en las obligaciones asumidas por las partes en el tratado. Ello ocurre en relación con las diferencias que pueden surgir a propósito de los derechos protegidos. Por obra de ciertas provisiones convencionales algunos derechos pueden estar sometidos a un mayor grado de protección respecto de los Estados cuyo Derecho interno contemple determinados supuestos⁶. Existen, además, los tratados que hemos llamado de alcance facultativo, los cuales comprenden un conjunto de derechos en el entendido de que las partes no se comprometerán igualmente

² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 41.1.

³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 45.2.

⁴ Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 21.

⁵ Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 46.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 62.2.

⁶ Así ocurre en la Convención Americana, respecto de la abolición de la pena de muerte o del amparo contra la amenaza a la libertad: los Estados cuyo Derecho interno contemplan tal régimen se comprometen a no derogarlo (arts. 4.3 y 7.6).

respecto de todos ellos, sino que escogerán, a partir de un mínimo, aquellos frente a los cuales se obligan⁷.

Las posibilidades de apertura hacia desarrollos progresivos de las convenciones sobre derechos humanos pueden, pues, presentarse dentro de las más variadas modalidades. Antes de considerarlas más detalladamente se hará una referencia a algunas de las técnicas o medios que sirven para obtener la flexibilidad comentada.

B) TÉCNICAS DE AMPLIACIÓN

Los dispositivos de que se han valido los Estados para establecer grados variados de compromiso respecto de un mismo instrumento internacional o un mismo sistema de protección son, como se dijo, de diversa índole. Algunos de ellos tienen que ver con el contenido de los derechos protegidos, cuando éste se describe en términos genéricos o cuando contempla la posibilidad de definirse de manera diferente para los distintos Estados. No nos referiremos principalmente a este tipo de técnica, pues frecuentemente no está orientada, de modo directo, a establecer un sistema de compromiso diferencial, aunque ello se desprenda en la práctica de su aplicación.

Sí se abordarán, en cambio, otros mecanismos en los que se manifiesta de modo expreso la voluntad de los Estados partes en un tratado, en el sentido de autorizar por medio de determinados dispositivos, un cierto grado de asimetría en el compromiso. Esos mecanismos serán clasificados en tres grupos, a saber, la determinación unilateral fundamentada en un tratado, los protocolos adicionales y las convenciones de alcance facultativo.

a) *Determinación unilateral*

Numerosos tratados internacionales de protección a los derechos humanos autorizan a los Estados, mediante una declaración unilateral, para aceptar que algunas disposiciones sean aplicables frente a ellos, aunque no lo sean frente a otros. En ciertos casos también una declaración unilateral puede establecer

⁷ Cfr. Carta Social Europea y Convenio 102 de la OIT, cit.

en qué medida el tratado en su conjunto será aplicable respecto del Estado que la formula. Es concebible, igualmente, que a través de una reserva un Estado pueda, a partir de una declaración unilateral no objetada, excluir la aplicación de algunas disposiciones del tratado.

En otras hipótesis no es necesario una declaración para que la determinación unilateral de un Estado produzca ciertos efectos sobre sus compromisos en materia de derechos humanos, como ocurre cuando se conviene no eliminar del Derecho interno ciertas disposiciones favorables a la persona, pero no se compromete su adopción si no existen previamente.

En ese contexto pueden citarse, en primer lugar, las declaraciones unilaterales de adhesión a cláusulas facultativas, que son típicas de la aceptación de la competencia o de grados de la competencia de instituciones de protección a los derechos humanos. Es este el caso de los artículos 25 y 46 de la Convención Europea de Derechos Humanos; del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación Racial; del artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas; de los artículos 45 y 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; de los artículos 21 y 22 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, o del artículo 25 del Protocolo para constituir una Comisión de conciliación y buenos oficios facultada para conocer las controversias a que pueda dar lugar la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza. Más adelante se citarán expresamente dichas disposiciones.

En otros casos, las declaraciones unilaterales, también de adhesión a cláusulas facultativas, atan al contenido de las obligaciones asumidas respecto del fondo de la materia a la cual una determinada convención se refiere, es decir, respecto de los derechos protegidos o de las conductas sancionadas como violatorias de los derechos humanos. Tal es el caso de las declaraciones previstas en el tercer párrafo del artículo 20 de la Carta Social Europea; o por el artículo 2 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la norma mínima de seguridad social; o por el artículo 6 de la Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes

contra la Humanidad o los Crímenes de Guerra. Más adelante serán citadas.

En otros casos se prevén declaraciones unilaterales para extender el ámbito territorial donde los tratados pueden ser aplicados. Se trata de disposiciones de origen colonial que parten de la distinción entre territorios metropolitanos y no metropolitanos. Ejemplos de ellas son el artículo 63 de la Convención Europea de Derechos Humanos, cuyo sentido se repite en sus Protocolos I (art. 4), IV (art. 5), VI (art. 5) y VII (art. 6); el artículo 34 de la Carta Social Europea; el artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo; el artículo 40 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; el artículo 36 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas; el artículo 26 del Convenio 29 de la OIT sobre el Trabajo Forzoso; los artículos 12 y 13 del Convenio 87 de la OIT sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación; el artículo 7 del Convenio 98 de la OIT sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, y el artículo 7 del Convenio 100 de la OIT sobre Igualdad de Remuneración.

Hay también previsiones, como se dijo, en las cuales no se precisa de una declaración para que la determinación unilateral de las partes en una convención pueda servir para ampliar el alcance de la garantía ofrecida. Así ocurre cuando, sin llegar a comprometer la adopción de una determinada medida en el Derecho interno, se conviene en que la misma no será derogada o abolida en el caso en que exista para el tiempo de la convención o llegue a incorporarse en el futuro a las instituciones domésticas (cfr. CADH, arts. 4.3 y 7.6).

En sentido contrario, existen también disposiciones convencionales —mucho menos numerosas— que autorizan a los Estados para formular una declaración unilateral destinada a excluir, temporal o definitivamente, la aplicación, respecto del declarante, de alguna de las previsiones del tratado, como ocurre con el artículo 3 del citado Convenio 102 de la OIT o con los artículos 28 y 30.2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelos, Inhumanos y Degradantes⁸. Este

⁸ Resulta especialmente interesante, como se verá, la disposición del artículo 28 de la Convención contra la Tortura. El artículo 20 de la misma incorpora a su texto una práctica del Comité contra la Discri-

tipo de declaraciones, aunque también se encuadra dentro del propósito general de flexibilidad en los compromisos, tiene una orientación y una naturaleza diferente. Deben considerarse como reservas autorizadas por el tratado en los términos que señala el artículo 20.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

A propósito de las reservas, debe subrayarse que las convenciones sobre derechos humanos contienen con frecuencia un sistema liberal o flexible de reservas⁹. En algunas de ellas se señala expresamente como único límite la prohibición de las reservas que sean contrarias al objeto y fin del tratado, tal como ocurre con la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 20.2) o la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 28.2). En ese mismo sentido ha sido interpretada, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la disposición del artículo 75 de la Convención Americana, según la cual la misma sólo puede ser objeto de reservas conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁰.

Creemos que, por obra de los principios de Derecho internacional contenidos en esa misma Convención, ese es el criterio aplicable para todos los casos en que un tratado sobre derechos humanos no contenga previsión expresa respecto a las reservas. Así lo señaló la Corte Internacional de Justicia precisamente en su Opinión Consultiva sobre las Reservas a la Convención

minación Racial y del Comité de Derechos Humanos, según la cual dichos organismos pueden actuar, aun fuera de su competencia, para conocer denuncias particulares, sobre la base de toda información fiable. Esta competencia es reconocida, en general, para el Comité contra la Tortura, a menos que el Estado interesado haya efectuado una declaración de reserva prevista en el artículo 28, según el cual todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma o ratificación de la Convención o de adhesión a ella, que no reconoce la competencia del Comité, según se establece en el artículo 20. Aparece así invertida la técnica que normalmente se utiliza para el reconocimiento de competencia de los órganos de protección internacional de los derechos humanos.

⁹ Esas expresiones han sido utilizadas literalmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *The Effect of Reservations...*, cit., OC-2/82, Serie A, núm. 2, pars. 22 y 25.

¹⁰ *Ibid.*, par. 22.

para la Prevención y Represión del Delito de Genocidio¹¹, opinión que se fundamentó en la naturaleza particular de un tratado protector de los derechos humanos, pero que, como es conocido, cambió de modo sustancial los principios de Derecho internacional aplicables a las reservas en los tratados multilaterales. En esa situación se encontrarían varios tratados que no contienen previsiones sobre reservas, como los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos.

Existen otros tratados en que las reservas son autorizadas en general, pero se prohíben respecto de ciertas disposiciones. Así ocurre con la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (art. 8), con la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (art. 38), con la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (art. 17), con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 42) y con el Protocolo a esta última (artículo VIII).

Excepcionales son los tratados que prohíben absolutamente las reservas, como la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (art. 9) o la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (art. 9).

Llama la atención que en una materia como ésta, destinada a preservar la intangibilidad de valores absolutos, como son los atributos inherentes a la dignidad de la persona humana, no exista una prohibición absoluta de reservas, sino más bien un régimen liberal y flexible.

La Corte Internacional de Justicia, al acoger ese criterio en su citada opinión sobre las reservas a la Convención sobre Genocidio, expresó que su respuesta a los asuntos sometidos a consulta sería buscada en las características especiales y los fines de la Convención sobre el Genocidio, «manifestamente adoptada con un propósito humanitario y civilizador»¹². En tal sentido, señaló la Corte, «el objeto y fin de la Convención sobre el Genocidio indican que la intención de la Asamblea General

¹¹ *Réerves à la Convention sur le Génocide*, Avis consultatif: CIJ, Recueil, 1951, pág. 15.

¹² *Ibid.*, pág. 23.

y de los Estados que la han adoptado es la de que en ella participe el mayor número posible de Estados»¹³. Debe entenderse, pues, que la autorización para formular reservas es un medio para contribuir a ese propósito, siempre que las mismas no desconozcan el objeto y fin de la Convención ni destruyan su significado real.

Un régimen flexible de reservas, que respete el objeto y fin de los tratados sobre derechos humanos, facilita la adhesión del mayor número de Estados a esos instrumentos, y, en ese sentido, se inscribe dentro del ya señalado propósito de estimular la expansión del sistema internacional de protección.

También en las reservas la flexibilidad opera por iniciativa unilateral. Pero no son, como se dijo, las declaraciones o la determinación unilaterales los únicos vehículos para impulsar la expansión del sistema.

b) *Protocolos adicionales o reformas*

La ampliación del alcance de ciertas convenciones sobre derechos humanos puede originarse también en reformas al tratado o muy especialmente en protocolos adicionales que lo complementen o perfeccionen. Al preverlos expresamente, las partes manifiestan su voluntad implícita de alcanzar grados sucesivos de mayor eficacia de los compromisos en la medida en que las circunstancias vayan siendo propicias.

En ciertas convenciones se contempla de modo explícito la posibilidad de adoptar reformas y protocolos. Así, los artículos 76 y 77 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos rezan:

«Artículo 76. 1. Cualquier Estado parte, directamente, y la Comisión o la Corte, por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corres-

¹³ *Ibid.*, pág. 24.

ponda al número de los dos tercios de los Estados partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.»

«Artículo 77. 1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados partes, reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor y se aplicará sólo entre los Estados partes en el mismo.»

Actualmente la agenda de la Asamblea General de la OEA tiene pendiente la discusión de un anteproyecto de protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales preparado por la Secretaría General de la Organización como consecuencia de una propuesta formulada por el Gobierno de Costa Rica ante la misma Asamblea General, acogida por ésta¹⁴. La cuestión ha sido sometida al estudio del Consejo Permanente y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el ámbito universal, el artículo 51 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé el procedimiento para las reformas a ese tratado, al cual, aun cuando no está contemplado expresamente en el mismo, se ha agregado además un Protocolo Facultativo, que entró en vigencia en la misma fecha del Pacto, dirigido al reconocimiento de la competencia del Co-

¹⁴ Los derechos económicos, sociales y culturales son objeto de una disposición muy general (art. 26) en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En realidad, los antecedentes de la Convención se orientaban en un sentido distinto, pues el proyecto presentado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, así como los de Chile y Uruguay, contenían numerosas disposiciones referentes a esos derechos. No obstante, la consideración de que varios de ellos habían sido incorporados a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires fundamentó la eliminación de su reconocimiento detallado en el Pacto de San José. Cfr. GROS ESPIELL, H.: *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, Ed. Libro Libre, San José de Costa Rica, 1986, págs. 111-115.

mité de Derechos Humanos para recibir y tramitar comunicaciones individuales.

Por su parte, el sistema europeo ha adoptado ocho protocolos a la Convención de Protección a los Derechos Humanos y a las Libertades Fundamentales, que, por cierto, no contiene una disposición similar al artículo 77 de la Convención Americana. Sin embargo, la idea de un desarrollo progresivo del sistema europeo a través de los protocolos ha quedado bien expresada en varios de ellos.

Ya se ha destacado anteriormente cómo los Preámbulos de los Protocolos I y IV declaran explícitamente la voluntad de las partes en el sentido de «tomar las medidas adecuadas para asegurar la garantía de derechos y libertades distintos» de los ya protegidos anteriormente. El Preámbulo del Protocolo VII expresa el propósito de adoptar «nuevas medidas para asegurar la garantía de ciertos derechos y libertades». El Protocolo VI, por su lado, se dirige claramente al *aggiornamento* del sistema a nuevas condiciones continentales que permiten profundizar su eficacia, desde el momento en que considera que «la evolución ocurrida en varios Estados miembros del Consejo de Europa expresa una tendencia general a favor de la abolición de la pena de muerte». Los protocolos restantes, aunque no contienen declaraciones similares, están directamente enderezados a perfeccionar el funcionamiento del sistema de protección contenido en la Convención Europea sobre Derechos Humanos.

Citaremos, por último, el caso del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, cuyo propósito, en parte, es el de ampliar los dispositivos del Estatuto y permitir su aplicación a nuevas situaciones; pero que también es un buen ejemplo de la flexibilidad que ha contribuido al desarrollo progresivo de los sistemas protectores de los derechos humanos. En efecto, el Protocolo comporta, para los Estados que sean partes en él, las mismas obligaciones sustantivas envueltas en el Estatuto. Sin embargo, las disposiciones sobre ejecución, las referentes a la autorización de las reservas y, en conexión con ello, los medios de solución de controversias, son mucho más flexibles en el Protocolo que en el Estatuto, lo que permite a un mayor número de Estados adherirse a aquél, incluso sin ser partes en éste¹⁵.

¹⁵ Así, Venezuela parece haber descartado ratificar el Estatuto. En

c) *Convenciones de alcance facultativo*

Ya hemos mencionado este género de tratados, en sí poco frecuente, que ha sido adoptado en alguna ocasión en el ámbito de los derechos humanos. Se trata de instrumentos que establecen un compromiso mínimo común, al cual adhieren todas las partes, y un compromiso complementario que no es igual para todos los Estados desde el momento en que se les ofrecen opciones para dotarlo de contenido. En el enunciado siguiente se hará una mención más detenida a estos tratados.

Las tres técnicas señaladas —declaraciones unilaterales, protocolos adicionales y tratados de alcance facultativo— están llamados a operar tanto respecto del contenido y hasta del número de los derechos protegidos como en lo referente a los mecanismos de exigibilidad de las obligaciones asumidas, es decir, a la competencia y funciones de los órganos de protección. Esas serán las materias que se examinarán en este capítulo, que comprenderá así, en primer lugar, la definición progresiva de los derechos protegidos (I), y, en segundo término, la competencia progresiva de las instituciones internacionales de protección (II).

I. La definición progresiva de los derechos protegidos

La lectura de los distintos instrumentos de protección a los derechos humanos nos muestra cómo, en algunos de ellos, el contenido de los derechos protegidos, o del tratado mismo en su conjunto, se define previendo una extensión progresiva del alcance de la protección ofrecida. En el primer caso, que se examinará de inmediato (1), es posible hablar de derechos de alcance progresivo; en el otro, que ya ha sido mencionado y que se comentará en segundo término (2), nos encontramos con los tratados de alcance facultativo.

cambio, la adhesión al Protocolo no tropezaba con ninguna razón de fondo que se le opusiera. Venezuela adhirió al Protocolo en 1986.

1. Derechos de alcance progresivo

El contenido de los derechos protegidos por una determinada convención internacional puede estar sujeto a una definición progresiva. En general, entenderemos por contenido del derecho, dentro de este contexto, el conjunto de atributos y facultades de la persona que son el objeto de la garantía ofrecida, así como, correspondientemente, las obligaciones que el Estado asume, por fuerza del tratado, en el sentido de asegurar la inviolabilidad de esos atributos o de alcanzar su realización a través de medios apropiados para ese propósito. En consecuencia, si esa esfera inviolable de la persona es lesionada por actos imputables al poder público, o si la gestión estatal no se ordena adecuadamente para obtener la satisfacción de los derechos en los términos pactados, el Estado involucrado estará incumpliendo sus obligaciones y violando el tratado.

En esa perspectiva podemos vincular la noción de progresividad con el contenido de los derechos protegidos en todos aquellos casos en que resulta posible extender la esfera de los atributos internacionalmente garantizados, respecto de un determinado derecho.

El texto de los tratados sobre derechos humanos revela frecuentemente diferencias más o menos importantes en la definición del contenido de los derechos protegidos. En algunos casos se alcanza un importante grado de precisión, a través de una definición absoluta del significado del derecho respecto del cual todos los Estados partes en la Convención asumen un compromiso igual, de tal modo que cualquier acto imputable al Estado que menoscabe los atributos así concebidos constituye una violación del tratado. A título de ejemplo, basta citar algunas disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 7 («Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos»); o el artículo 8.1 («Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas»); o el artículo 11 («Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual»).

En todos esos casos encontramos que el Estado asume una obligación de resultado respecto del derecho protegido, de modo que basta demostrar que una lesión del mismo se ha cometido bajo el cobijo del poder público, o a través de cualquier vía imputable al Estado, para determinar que el tratado ha sido quebrantado.

Existen, contrariamente, situaciones en que el contenido de los derechos de la persona o de las obligaciones del Estado no se expresan con tanta precisión. En algunos casos, ello obedece a un cierto grado de indefinición sobre el significado del derecho protegido o de las restricciones que legítimamente pueden afectarlo. En otros, puede ser la consecuencia de que el propio tratado prevea que ciertos derechos son de realización progresiva, de manera que las partes no se comprometen a alcanzar un resultado determinado dentro de cierto plazo, sino a poner los medios que estén a su alcance para alcanzar tal fin. También, por último, es posible que, aun asumiendo el Estado el compromiso de garantizar, como obligación de resultado, el pleno respeto a un determinado derecho, el tratado contemple que el contenido de éste puede ampliarse por determinación unilateral. Esos tres supuestos serán objeto de los siguientes comentarios.

A) PRIMERA HIPÓTESIS: PROGRESIVIDAD DEFINIDA IMPLÍCITAMENTE EN TÉRMINOS GENÉRICOS

Una primera vía que, en la práctica, puede servir para definir de modo progresivamente amplio el contenido de ciertos derechos consagrados por las convenciones, es la ambigüedad en el texto de las disposiciones mismas o en su orientación general, así como la remisión a definiciones futuras.

Por ejemplo, en el caso de la pena capital, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aunque no llega a pronunciarse expresamente hasta el punto en que lo ha hecho el artículo 4 de la Convención Americana, que se comentará luego, ofrece una orientación implícita, reveladora de una fórmula de compromiso, que abre un apreciable margen a la interpretación restrictiva sobre la legitimidad de tal pena.

En efecto, el párrafo 2 de dicho artículo 6 contiene una serie de limitaciones para la aplicación de tal castigo «en los

países que no hayan abolido la pena capital», lo que indica que ésta es entendida como una situación excepcional y, en cierta forma, como una reminiscencia transitoria. Y aunque no llega a pautarse expresamente la irreversibilidad de su abolición, sí se establece que «ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital» (párrafo 6). ¿Hasta dónde podrá llegar el intérprete a la hora de determinar el alcance de las obligaciones contraídas bajo tan evidente orientación restrictiva?

Esa ambigüedad, fruto muchas veces de una armonización de posiciones contrapuestas, la encontramos frecuentemente. Basta citar algunas interrogantes que plantean ciertas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Verbigracia, ¿cómo ha de entenderse la protección del derecho a la vida «en general» a partir del momento de la concepción? (art. 4.1)¹⁶. ¿Cuáles son las medidas de protección para el niño «que su condición de menor» requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado? (art. 19). ¿Cómo deben apreciarse «las disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés o conveniencia de ellos» en caso de disolución del matrimonio? (art. 17.4).

No parece improbable que, dentro de los límites que se desprenden de esos textos, la aplicación de los criterios de interpretación antes mencionados por parte de órganos independientes conduzca a la definición y precisión del contenido de tales derechos en el sentido más favorable al ser humano.

¹⁶ El tema del aborto en el contexto del sistema interamericano de protección a los derechos humanos fue objeto de una decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso 2141, Estados Unidos, OEA/Ser L/V/II 52, doc. 48, 6 de mayo de 1981). Sin embargo, la mencionada expresión del artículo 4.1 de la Convención Americana no entró en juego, pues los Estados Unidos no son partes en ese tratado. El voto razonado de Andrés Aguilar indica que esa circunstancia influyó de modo determinante en el sentido de la decisión. Cfr. SHELTON, D.: *Abortion and the Right to Life in the Inter-American System: The case of «Baby-Boy»*, 2 HRLJ (1981), pág. 309; igualmente, BUERGENTHAL, T., y MORRIS, D.: *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Ediciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Juricentro, San José de Costa Rica, 1983, págs. 69-73.

En otras situaciones la ambigüedad semántica no es el fruto directo de un compromiso conciliador, sino el resultado de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados¹⁷, que dejan un margen importante al intérprete a la hora de definir el alcance de un determinado derecho, en casos concretos.

Tales conceptos pueden emplearse dentro de distintos contextos y en diferente dirección. Pueden servir, en primer lugar, para definir el alcance positivo de los derechos protegidos y de la protección ofrecida, caso en el cual pueden construir un importante punto de apoyo para que el intérprete desarrolle favorablemente los términos de dicha protección. Es lo que ocurre con nociones como la «dignidad de la persona humana» o «las exigencias de una sociedad democrática», que frecuentemente encontramos en los tratados referentes a los derechos humanos. Ya hemos comentado el efecto extensivo que se deriva de la aplicación a semejantes términos de criterios de interpretación evolutivos y humanitarios¹⁸.

En otros casos, en cambio, tales conceptos jurídicos indeterminados están referidos a las restricciones a los derechos protegidos autorizadas por el mismo tratado que los proclama. Esas cláusulas deben ser interpretadas ciñéndose al contexto dentro del cual están concebidas para evitar su aplicación abusiva o arbitraria.

En principio, se han evitado las cláusulas restrictivas generales, aplicables al tratado en su conjunto, para autorizar limitaciones legítimas a los derechos y libertades protegidos¹⁹. Se ha

¹⁷ Cfr. HABA, E.: *Tratado Básico de Derechos Humanos*, Editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1986, t. I, pág. 241 y sigs.

¹⁸ Cfr. *supra*, págs. 93-103.

¹⁹ Aunque el artículo 32.2 de la Convención Americana pareciera establecer una cláusula general («Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática»), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que ello no significa que el mismo «sea aplicable en forma automática e idéntica a todos los derechos que la Convención protege, sobre todo en los casos en que se especifican taxativamente las causas legítimas que pueden fundar las restricciones o limitaciones para un derecho determinado. El artículo 32.2 contiene un enunciado general que opera especialmente en aquellos casos en que la Convención, al proclamar un derecho, no dispone nada en concreto sobre sus posibles restricciones legítimas». Corte IDH: *La colegiación obligatoria de periodistas*, cit., par. 65.

optado, en cambio, por fórmulas particulares, aplicables respecto de cada uno de los derechos reconocidos, lo que refleja «el deseo de ceñir las limitaciones en la medida estrictamente necesaria para asegurar el máximo de protección al individuo»²⁰.

Algunos de esos conceptos se repiten varias veces y es posible hallarlos en diferentes tratados²¹. Así ocurre, por ejemplo, con las nociones de «orden público»²² o de «orden»²³; de «bien común», «bienestar general» o «vida o bienestar de la comunidad»²⁴; de «seguridad nacional», «seguridad pública» o «seguridad de todos»²⁵; de «moral» o «moral pública»²⁶; de «salud pública»²⁷, o de «prevención del delito»²⁸.

Todas estas nociones implican una importante medida de relatividad. Deben interpretarse en estrecha relación con el derecho al que están referidas y deben tener en cuenta las circunstancias del lugar y del tiempo en que son invocadas e interpretadas²⁹. A propósito de ellas se ha destacado que, tratándose de nociones en que está implicada la relación entre la autoridad del Estado y los individuos sometidos a su jurisdic-

²⁰ KISS, A.: *Permissible Limitations on Rights*, en «The International Bill of Rights», Louis Henkin, Editor, Columbia Press University, New York, 1981, pág. 291.

²¹ Los ejemplos siguientes se limitan a los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, así como a las Convenciones Americanas y Europea sobre Derechos Humanos. Expresiones similares, no obstante, pueden hallarse en otros tratados.

²² PIDESC, artículo 8; PIDCP, artículos 12, 14, 18, 19, 21 y 22; CADH, artículos 12, 13, 15, 16 y 22.

²³ CEDH, artículos 8, 9, 10 y 11.

²⁴ PIDESC, artículo 4; CADH, artículo 32; CEDH, artículo 4.

²⁵ PIDESC, artículo 8; PIDCP, artículos 12, 14, 18, 19, 21 y 22; CADH, artículos 12, 13, 15, 16, 22 y 32; CEDH, artículos 8, 9, 10 y 11.

²⁶ PIDCP, artículos 12, 14, 18, 19, 21 y 22; CADH, artículos 12, 13, 15, 16 y 22; CEDH, artículos 8, 9, 10 y 11.

²⁷ PIDCP, artículos 12, 18, 19, 21 y 22; CADH, artículos 12, 13, 15, 16 y 22; CEDH, artículos 8, 9, 10 y 11.

²⁸ CEDH, artículos 8, 10 y 11.

²⁹ La posibilidad de que los conceptos jurídicos indeterminados sean el medio apropiado para desproveer a los derechos humanos de significado real es subrayada por HABA, cit., especialmente págs. 320-348. Recordemos, sin embargo, que en esta materia las facultades del intérprete están jurídicamente limitadas; *supra*, págs. 99 y 100.

ción, todas ellas podrían ser reducidas a un concepto singular y universal, como es el de orden público³⁰.

El orden público, aun como concepto universal, no responde a un contenido estable ni plenamente objetivo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha definido como el conjunto de «las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios»³¹.

Ahora bien, de alguna manera, la definición de esos «valores y principios» no puede desvincularse de los sentimientos dominantes en una sociedad dada, de manera que si la noción de «orden público» no se interpreta vinculándola estrechamente con los estándares de una sociedad democrática, puede representar una vía para privar de contenido real a los derechos humanos internacionalmente protegidos. En nombre de un «orden público» denominado por principios antidemocráticos, cualquier restricción a los derechos humanos podría ser legítima.

Por eso los criterios de interpretación de los tratados en materia de derechos humanos están llamados a cumplir una importante función a la hora de establecer el sentido que tienen las expresiones genéricas comentadas, como fundamento de las restricciones legítimas a los derechos y libertades reconocidas en esas convenciones. A través de una adecuada interpretación se puede, por un lado, cerrar el campo a toda tendencia abusiva hacia la supresión de la garantía efectiva de tales derechos y libertades, y, por otra parte, ceñir las limitaciones a la medida estrictamente necesaria para asegurar la máxima protección.

Es pertinente, en ese sentido, destacar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito de las nociones de orden público y bien común.

«No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de 'orden público' y 'bien común', ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el 'orden público' o el 'bien común' como medios para suprimir un

³⁰ KISS, A.: *Permissible..., cit.*

³¹ Corte IDH: *La colegiación obligatoria de periodistas*, cit., par. 64.

derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real [ver art. 29.a) de la Convención]. Esos conceptos, en cuanto invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las 'justas exigencias' de una 'sociedad democrática', que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención»³².

Recordemos, según se había apuntado antes, que la interpretación de estas expresiones genéricas representa un vehículo para la manifestación de la progresividad. Frente a ellas se impone una «interpretación evolutiva», según la cual no es admisible que sean entendidas en un sentido que recorte el alcance de un tratado sobre derechos humanos, tal como haya sido definido y concebido en el momento de su adopción; mientras que, en cambio, una interpretación amplia, que sirva para incorporar al mismo tratado una valoración social extensiva de ciertos términos o conceptos genéricos, se adecúa perfectamente, en general, a la intención de las partes y al objeto y fin de aquél³³.

El criterio apuntado es válido tanto para establecer el concepto de los derechos protegidos como para determinar si una limitación a los mismos, virtualmente autorizada por el tratado, es o no legítima. En tal sentido, puede considerarse que la definición genérica del contenido de los derechos y libertades internacionalmente protegidos es una base para el desarrollo de ese contenido en un sentido progresivamente favorable al ser humano.

Se pasará ahora a examinar otras hipótesis en que la progresividad en el contenido aparece más explícita.

B) SEGUNDA HIPÓTESIS: PROGRESIVIDAD DEFINIDA EXPLÍCITAMENTE, EN TÉRMINOS GENÉRICOS

Existen ciertos derechos internacionalmente protegidos cuyo contenido y garantía están llamados *per se* a definirse progresivamente. El ejemplo más característico es el de la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales.

³² *La colegiación obligatoria de periodistas*, cit., par. 67.

³³ Cfr. *supra*, págs. 94-100.

Dejando de lado por un momento ciertas precisiones que se harán luego, la vigencia efectiva de buena parte de los derechos económicos, sociales y culturales no depende, a diferencia de lo que ocurre con los civiles y políticos, de la existencia en el orden jurídico de medios idóneos para garantizar su protección, sino de un orden social dominado por la justa distribución de los bienes materiales y culturales, lo cual sólo puede alcanzarse progresivamente. En un caso estamos frente a *derechos legales*, inmediatamente exigibles, que son el correlato de una obligación de resultado asumida por el Estado. En el otro puede hablarse más bien de *derechos programa*³⁴, cuya exigibilidad dependerá de la medida en que el Estado disponga de los recursos para satisfacerlos, pues las obligaciones asumidas esta vez son de medio o comportamiento.

Citaremos ahora algunas disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en que se evidencia la característica señalada.

1.^º Artículo 2.1:

«Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*» (la cursiva es del autor).

2.^º Artículo 6:

«1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y *tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho*.

2. Entre las medidas de adoptar cada uno de los Estados partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva,

³⁴ Cfr. VAN BOVEN, T.: *Les critères de distinction...*, cit., pág. 56.

en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana» (la cursiva es del autor).

3.^º Artículo 11.1:

«1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una *mejora continua* de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento» (la cursiva es del autor).

4.^º Artículos 13.1 y 13.2:

«1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos y religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados en el presente Pacto reconocen que con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente.

b) La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la *implantación progresiva de la enseñanza gratuita*.

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la *implantación progresiva de la enseñanza gratuita*.

d) Debe formarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que

no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria.

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente» (la cursiva es del autor).

5.^o Artículo 14:

«Todo Estado parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en los territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuitidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para *la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos*» (la cursiva es del autor).

Los ejemplos citados no agotan el tema, pero resultan suficientemente ilustrativos sobre la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales.

El asunto, sin embargo, no es simple. Por eso, antes de pasar a examinar la última de las hipótesis de desarrollo progresivo del contenido de los derechos humanos internacionalmente protegidos, nos detendremos un momento para comentar algunos de los matices que deben tenerse presentes a propósito de los derechos económicos, sociales y culturales.

Debe observarse, en primer lugar, que no todos los derechos, económicos, sociales y culturales, son de realización progresiva, ni pueden considerarse condicionados, para la plenitud de su disfrute, a la existencia de recursos suficientes. Existen, por el contrario, numerosos derechos clasificados entre los económicos, sociales y culturales cuya garantía efectiva depende sustancialmente de dispositivos legales que los protejan, de modo que podrían ser objeto de una tutela judicial o cuasijudicial del mismo tenor que los derechos civiles y políticos. Así ocurre, por ejemplo, con la libertad sindical (PIDESC, art. 8); con el derecho de huelga (PIDESC, art. 8); con la libertad de educación y enseñanza (PIDESC, art. 13); con la libertad de investigación o creación (PIDESC, art. 15.3), o con la igualdad de

oportunidades para la promoción en el trabajo [PIDESC, artículo 7.c)].

Por otro lado, no puede sostenerse tampoco que los derechos económicos, sociales y culturales, que sí son de realización progresiva, carecen enteramente de exigibilidad. En efecto, los Estados asumen el compromiso de satisfacerlos «hasta el máximo de los recursos disponibles», y si esto es así, la realización de tales derechos representa una prioridad jurídicamente definida cuyo desconocimiento en la práctica es ilegítimo. En este, como en cualquier otro ámbito, no puede verse progresividad como un mecanismo para despojar de contenido cierto a las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. Se trata, por el contrario, de un concepto destinado a hacer cada vez más rigurosos los estándares de exigibilidad.

Es cierto que en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales se presentan mayores dificultades para el control, el cual frecuentemente debe quedar a cargo de expertos que examinen técnicamente informes de los Estados. La experiencia del ECOSOC para cumplir esa función en el marco del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sido más bien decepcionante. En cambio, distinta ha sido la cuestión en lo que se refiere al Comité de Expertos de la Carta Social Europea. La circunstancia de que el ECOSOC haya decidido confiar la materia hacia el futuro a un grupo de expertos independientes acaso presagia cambios positivos³⁵. Sin embargo, debe tenerse presente también que cualquier derecho económico, social y cultural puede ser objeto de violación directa por la acción estatal cuando ésta consista, ya no en la no satisfacción del derecho, sino en su supresión o limitación indebida³⁶. No pueden interpretarse de otro modo las disposiciones de los artículos 4 y 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

³⁵ Cfr. GROS ESPIELL, H.: *Los derechos económicos, sociales y culturales...*, cit., págs. 51-78.

³⁶ El asunto puede tener especial interés actual en relación con algunos de los programas económicos de ajuste, en especial los propuestos por el Fondo Monetario Internacional. Hemos examinado el asunto en nuestro trabajo *El impacto de la crisis económica mundial sobre los derechos humanos*, «Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela», núm. 64, Caracas, 1985, páginas 171-194.

«Artículo 4. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.»

«Artículo 5. 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.»

C) TERCERA HIPÓTESIS: PROGRESIVIDAD DEFINIDA EN TÉRMINOS ESPECÍFICOS

Existen disposiciones convencionales que contemplan de manera expresa la progresividad del alcance de algunos de los derechos protegidos, en términos también específicamente previstos por el mismo tratado.

Así ocurre cuando el contenido o el alcance de un derecho está llamado a definirse progresivamente por obra de las diferencias entre reglas de Derecho interno de los distintos países. En determinadas circunstancias, aunque se admite que las leyes domésticas pueden ofrecer un grado desigual de intensidad en la garantía ofrecida para un derecho determinado, se define también que los progresos alcanzados en cada Estado en orden a asegurar la mayor protección del mismo son irreversibles. De este modo será siempre posible expandir el alcance o el contenido del derecho, pero no restringirlo, y la evolución no podría orientarse en un sentido distinto al de aumentar el vigor de la protección ofrecida por el régimen internacional.

En el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos encontramos algunos ejemplos que ilustran la hipótesis que se menciona. El artículo 4 de la Convención no llega a abolir la pena de muerte, pero establece, por una parte, que en los Estados que la han abolido, ésta no se restablecerá; y, por otra parte, se dispone, respecto de los Estados que no la han abolido, que no se extenderá su aplicación a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito de estas disposiciones de los artículos 4.2 y 4.3 de la Convención, destacó la nota de progresividad implícita en las mismas. «No se trata ya —señaló la Corte— de rodear de condiciones rigurosas la excepcional imposición o aplicación de la pena de muerte, sino de ponerle un límite definitivo a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse, tanto en los países que no han resuelto aún abolirla como en aquellos que sí han tomado esa determinación... En esta materia la Convención expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las previsiones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final»³⁷.

De un tenor similar es la disposición relativa al amparo contra la amenaza a la libertad personal, contenida en el artículo 7.6 de la Convención Americana, la cual, sin obligar a las partes a establecer tal recurso, se dispone que, una vez alcanzada su consagración, la misma es irreversible: «En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tienen derecho a recurrir a un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, *dicho recurso no puede ser restringido niabolido*» (la cursiva es del autor).

En tales casos nos encontramos muy claramente frente a cierta asimetría en los compromisos asumidos, que, como ya se ha comentado, representa una particularidad de los tratados sobre derechos humanos explicable por su particular naturaleza; y, al mismo tiempo, es un medio a través del cual se dota de la mayor flexibilidad a las posibilidades de expansión del sistema protector.

Este hecho, que está presente en todos los casos en que el contenido de un mismo derecho puede tener distinto significado respecto de los diferentes Estados partes en el tratado que lo reconoce, puede presentarse también a propósito de la convención misma, en su conjunto. Ello puede ocurrir en relación con la competencia de los órganos de protección, que se estudiará al final de este capítulo, e, igualmente, respecto los de-

³⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Restricciones a la pena de muerte...*, cit., pars. 56 y 57.

rechos o situaciones cubiertos por la garantía ofrecida, que será el asunto del que nos ocuparemos de inmediato.

2. Convenciones de alcance facultativo

Hemos dado esta denominación a aquellos tratados en los cuales, a partir de un compromiso mínimo dentro de un marco común, se abre para cada Estado la posibilidad de establecer el contenido de su compromiso global escogiendo entre distintas opciones que el mismo tratado ofrece, sea para determinar el contenido del compromiso mínimo, sea para ampliar el alcance de sus obligaciones más allá de éste.

Este tipo de fórmula no es, a decir verdad, originario de la protección internacional de los derechos humanos en su sentido moderno. Pueden encontrarse varios casos en que ha sido utilizada en el seno de la OIT, como el del Convenio (núm. 63) relativo a las estadísticas de salario y horas de trabajo, 1938, y el Convenio (núm. 128) sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967, así como el Convenio 102, que comentaremos *infra*. Es claro, sin embargo, que el recurso a la mencionada técnica pone de relieve en la esfera de los derechos humanos dos notas fundamentales de la progresividad, tal como hemos venido estudiándola, como son la noción de garantía mínima ofrecida por el sistema internacional, susceptible de ampliaciones, mas no de restricciones; y la flexibilidad que permite el desarrollo unilateral de los compromisos asumidos por un tratado multilateral.

Señalaremos tres casos de convenciones de alcance facultativo, que no nos detendremos a comentar, pues su texto, a los efectos del presente análisis, es en sí mismo bastante ilustrativo sobre la virtualidad expansiva de la protección ofrecida.

A) LA CARTA SOCIAL EUROPEA

La Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, se divide en cuatro partes. La primera proclama los principios y objetivos de la política social. La segunda enumera y regula los derechos que caen dentro del ámbito de la protección del tratado. La tercera establece las obligaciones de las partes, y la cuarta se refiere a cuestiones procesales.

Los derechos cuya protección contempla la Parte II de la Carta son: el derecho al trabajo (art. 1); el derecho a condiciones de trabajo equitativas (art. 2); el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo (art. 3); el derecho a una remuneración equitativa (art. 4); el derecho sindical (art. 5); el derecho de negociación colectiva (art. 6); el derecho de los niños y adolescentes a la protección (art. 7); el derecho de las trabajadoras a la protección (art. 8); el derecho a la orientación profesional (art. 9); el derecho a la formación profesional (artículo 10); el derecho a la protección de la salud (art. 11); el derecho a la seguridad social (art. 12); el derecho a la asistencia social y médica (art. 13); el derecho al beneficio de los servicios sociales (art. 14); el derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social (art. 15); el derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica (art. 16); el derecho de la madre y el niño a una protección social y económica (art. 17); el derecho al ejercicio de una actividad lucrativa en el territorio de las demás partes contratantes (art. 18), y el derecho de los trabajadores emigrantes y de sus familias a la protección y a la asistencia (art. 19).

La Parte III de la Carta permite a los Estados vinculados por ella un buen margen de opción respecto del compromiso que asumirán frente a esos derechos. Así, el artículo 20 señala:

«Artículo 20. 1. Cada una de las Partes Contratantes se obliga:

a) A considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración que determina los objetivos cuya realización perseguirá por todos los medios útiles, de acuerdo con las disposiciones del párrafo introductorio de dicha Parte.

b) A considerarse como obligada al menos por cinco de siete artículos siguientes de la Parte II de la Carta: artículos 1, 5, 6, 12, 13, 16 y 19.

c) A considerarse obligada por un número suplementario de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la Carta elegidos por ella, con tal de que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a 10 artículos o a 45 párrafos numerados.

2. Los artículos o párrafos elegidos en conformidad con las disposiciones de los apartados b) y c) del párrafo 1 del

presente artículo serán notificados por la parte contratante al Secretario General del Consejo de Europa en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de aprobación.

3. Cada una de las Partes Contratantes podrá, en todo momento, declarar por notificación dirigida al Secretario General que se considera obligada por cualquier otro artículo o párrafo numerado de la Parte II de la Carta y que no había aceptado de acuerdo a las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo. Estas obligaciones ulteriores se reputarán como parte integrante de la ratificación o de la aprobación y tendrán los mismos efectos a partir del trigésimo día desde el de la notificación.

4. El Secretario General comunicará a todos los gobiernos signatarios y al Director General de la Organización Internacional del Trabajo toda notificación que reciba en conformidad con la presente Parte de la Carta.

5. Cada parte contratante dispondrá de un sistema de inspección del trabajo adecuado a las condiciones nacionales.»

Como puede verse, a partir del compromiso programático general dispuesto en el párrafo 1.a), los párrafos 1.b) y 1.c) facultan a las partes para definir con cierta flexibilidad el contenido de sus obligaciones. A su vez, el párrafo 3 contiene el principio de la progresividad y el significado de la ratificación del tratado, por declaración unilateral formulada ante el Secretario General del Consejo de Europa.

La Carta Social Europea, que, como se dijo, ha tenido relevante significación en la protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, tiene un importante antecedente universal, también dentro del ámbito de esos mismos derechos, el cual se examina a continuación.

B) EL CONVENIO NÚMERO 102, RELATIVO A LA NORMA MÍNIMA DE SEGURIDAD SOCIAL (OIT)

El Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado el 28 de junio de 1952, se divide en quince partes, catorce de las cuales se refieren a los derechos, prestaciones o beneficios protegidos o garantizados por el tratado.

Son ellas: Parte I: Disposiciones generales; Parte II: Asistencia médica; Parte III: Prestaciones monetarias de enfermedad; Parte IV: Prestaciones de desempleo; Parte V: Prestaciones de vejez; Parte VI: Prestaciones en caso de accidentes del trabajo y de enfermedad profesional; Parte VII: Prestaciones familiares; Parte VIII: Prestaciones de maternidad; Parte IX: Prestaciones de invalidez; Parte X: Prestaciones de sobrevivientes; Parte XI: Cálculo de los pagos periódicos; Parte XII: Igualdad de trato a los residentes no nacionales; Parte XIII: Disposiciones comunes, y Parte XIV: Disposiciones diversas. Ahora bien, los artículos 2 y 4 del Convenio expresan:

«Artículo 2. Todo miembro para el cual esté en vigor este Convenio deberá:

- a) Aplicar:
- i) La Parte I.
- ii) Tres, por lo menos, de las Partes II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX y X, que comprendan, por lo menos, una de las Partes IV, V, VI, IX y X.
- iii) Las disposiciones correspondientes de las Partes XI, XII y XIII.
- iv) La parte XIV; y
- b) Especificar en la ratificación cuáles son de las Partes II a X aquellas respecto de las cuales acepta las obligaciones del Convenio.»

«Artículo 4. 1. Todo miembro que haya ratificado el presente Convenio podrá notificar ulteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo que acepta las obligaciones del Convenio respecto de una o varias de las Partes II a X que no hubiera especificado ya en su ratificación.

2. Las obligaciones previstas en el párrafo 1 del presente artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus efectos desde la fecha de su notificación.»

El artículo 2, a partir de lo dispuesto en el párrafo a).i), contiene el principio de flexibilidad, pues ofrece opciones a las partes para que determinen las obligaciones concretas que asumen por el tratado, mientras que el artículo 4 expresa la progresividad en la medida en que permite ampliar el alcance del

compromiso y el significado de la ratificación del tratado, por declaración unilateral ulterior ante el Director General de la Organización Internacional del Trabajo.

Es preciso reconocer, no obstante, que en el caso del Convenio 102 la flexibilidad en el compromiso puede jugar también en un sentido aparentemente contrario a la progresividad, toda vez que el artículo 3 dispone lo siguiente:

«Artículo 3. 1. Todo miembro cuya economía y cuyos recursos médicos estén insuficientemente desarrollados podrá acogerse, mediante una declaración anexa a su ratificación —si las autoridades competentes lo desean y durante todo el tiempo que lo consideren necesario—, a las excepciones temporales que figuran en los artículos siguientes: 9.d), 12.2, 15.d), 18.2, 21.e), 27.d), 33.b), 34.3, 41.d), 48.c), 55.d) y 61.d).

2. Todo miembro que haya formulado una declaración de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo deberá incluir en la memoria anual sobre la aplicación del Convenio, que habrá de presentar, en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, una declaración con respecto a cada una de las excepciones a que se haya acogido, en la cual exponga:

a) Las razones por las cuales continúa acogiéndose a dicha excepción; o

b) Que renuncia, a partir de una fecha determinada, a acogerse a dicha excepción.»

Esta disposición se explica por dos tipos de consideraciones. En primer término, ella expresa la vinculación entre los recursos existentes y disponibles y la realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales, que es característica de la protección de este tipo de derechos, como ya fue comentado. Por otro lado, además, el artículo 3 permite que un mayor número de Estados ratifique o adhiera al Convenio, aun cuando sus recursos sean insuficientes para satisfacer desde un comienzo todos los derechos y beneficios previstos. También en ese aspecto dicho artículo se enmarca dentro de características propias de los tratados sobre derechos humanos, que, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia, por su naturaleza aspiran a recoger el mayor número de ratificaciones³⁸.

³⁸ *Réserves a la Convention sur le Génocide*, CIJ, cit., pág. 49.

La disposición comentada podría ser considerada como una reserva temporal autorizada, que no es extraña, como ya se ha señalado, al régimen internacional de garantía a los derechos humanos, en el cual es típico un sistema flexible de reservas³⁹.

C) LA CONVENCIÓN EUROPEA SOBRE LA IMPREScriptIBILIDAD DE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD Y LOS CRÍMENES DE GUERRA

Los artículos 1 y 6 de esta Convención, adoptada el 25 de enero de 1974, pero que aún no está en vigor, ofrecen nuevamente un margen de flexibilidad del compromiso asumido, que esta vez juega sólo en el sentido de la progresividad, puesto que autoriza la ampliación, mas no la restricción, del alcance del tratado. Veamos:

«Artículo 1. Todo Estado contratante se compromete a tomar las medidas necesarias para que la prescripción sea inaplicable a la persecución de las infracciones siguientes y a la ejecución de las penas previstas para tales infracciones, supuesto que sean punibles en su legislación nacional:

1. Los crímenes contra la humanidad previstos por la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, adoptada el 9 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. a) Las infracciones previstas en los artículos 50 de la Convención de Ginebra de 1949, para mejorar la suerte de los heridos y de los enfermos de fuerzas armadas en campaña; 51 de la Convención de Ginebra de 1949, para mejorar la suerte de los heridos, de los enfermos y de los náufragos de la marina; 130 de la Convención de Ginebra de 1949, relativo al trato de los prisioneros de guerra, y 147 de la Convención de Ginebra de 1949, relativo a la protección de personal civil en tiempo de guerra.

b) Todas las violaciones análogas de las leyes de guerra vigentes en el momento de la entrada en vigor de la presente Convención y de las costumbres de guerra existentes en este momento, que no estén previstas por las disposiciones antes mencionadas de las Convenciones de Ginebra, cuando la infracción, considerada su especie, revista una particular gravedad, sea en razón de sus elementos materiales e intencio-

³⁹ Cfr. *supra*, págs. 110-113.

nales, sea en razón de la extensión de sus consecuencias previsibles.

2. Todas aquellas otras infracciones a las leyes y costumbres del Derecho internacional que se establezcan en el futuro, consideradas por el Estado contratante interesado, en los términos de una declaración hecha conforme al artículo 6 como de naturaleza análoga a las previstas en los párrafos 1 o 2 del presente artículo» (la cursiva es del autor).

«Artículo 6. 1. Todo Estado contratante puede, en todo momento, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, extender la aplicación de la presente Convención a las infracciones en el artículo 1, parágrafo 3, de esta Convención.

2. Toda declaración hecha en virtud del parágrafo precedente podrá ser retirada en las condiciones previstas en el artículo 7 de la presente Convención»⁴⁰.

Los artículos citados revelan, nuevamente, cómo puede ampliarse progresivamente el alcance de un tratado sobre derechos humanos, concebido como un punto de partida, sujeto a mayor desarrollo ulterior a través de un procedimiento simple, como es una declaración unilateral que no requiere, por definición, nuevas negociaciones entre las partes.

Se trata, en verdad, de una característica común a los casos que hemos examinado, en que los derechos protegidos internacionalmente ofrecen un margen flexible para la definición progresiva del contenido mismo de tales derechos.

La misma técnica va a permitir que la competencia de las instituciones internacionales encargadas convencionalmente de la protección de los derechos humanos pueda ampliar progresivamente la esfera de actuación de éstos, de modo que se vigore la intensidad y la eficacia de la garantía ofrecida. Pasamos, pues, a examinar este tema.

⁴⁰ El artículo 7 se refiere a la duración y denuncia de la Convención.

II. Competencia progresiva

1. Planteamiento de la cuestión

La vigencia real de un régimen internacional de protección a los derechos humanos depende de la existencia de órganos encargados de controlar la efectividad de la garantía ofrecida a tales derechos. Sin un control internacional eficaz, la internacionalización de los derechos humanos no pasa de ser un programa o una declaración de intención más o menos vacía.

Más aún, la práctica ha demostrado —como se verá más detenidamente en la segunda parte de este trabajo— cómo la existencia de órganos de control internacional, específicamente encargados de velar por el respeto a los derechos humanos, puede de tener mayor importancia que la concertación y adopción de tratados protectores. Es dudosa, y en todo caso menguada, la utilidad de una convención sobre los derechos humanos que carezca de instrumentos para velar por su observancia; pero, en cambio, la actuación de un órgano internacional puede, por sí misma, crear un sistema de salvaguarda, incluso en ausencia de un tratado que cree ese órgano o que contenga un compromiso de respetar tales derechos.

Un ejemplo bien ilustrativo de esta última situación es el de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Fue creada por una resolución de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, 1959), es decir, sin el apoyo de un tratado internacional. Tampoco existía, en ese tiempo, ninguna convención formal de protección a los derechos humanos en América. No fue sino hasta la Reforma de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Buenos Aires, 1967), que la Comisión Interamericana encontró plaza en un tratado, y hasta la entrada en vigor del Pacto de San José (1978), que se consagró convencionalmente un sistema regional de protección.

No obstante, desde su creación la Comisión asumió un papel como órgano promotor, e incluso, quizá desbordando las competencias que le atribuyó su primer Estatuto, como medio de protección, que recibía y tramitaba denuncias individuales. Esta última función quedó plenamente confirmada en la reforma de

su Estatuto, aprobada como consecuencia de la Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río, 1965).

Lo interesante es que, durante todo ese tiempo, y aun en el presente, respecto de los Estados americanos que no son partes del Pacto de San José, el término de referencia de la acción de la Comisión fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que, como se dijo, fue aprobada inicialmente como una simple recomendación. La acción de la Comisión, pues, instituyó un sistema sin una base convencional formal. Esas actuaciones serán motivo de comentarios posteriormente.

A la inversa, aun en presencia de fundamentos legales de naturaleza convencional, la inexistencia de medios específicos de control desprovee de eficacia práctica a un compromiso en materia de derechos humanos, como ocurrió con la Carta de las Naciones Unidas, desde el momento en que, como se verá luego, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos se inhibieron de ejercer funciones de control⁴¹.

Ahora bien, por lo mismo que la eficacia de la garantía internacional de los derechos humanos depende en gran medida de la existencia de órganos encargados de controlar su respeto, es posible constatar reservas y reticencias de los Estados para reconocerles o atribuirles vastas competencias en el afán de evitar una supuesta interferencia de organizaciones internacionales en asuntos que en otro tiempo se consideraban dominio reservado de su soberanía. Eso tal vez explica por qué, en la práctica, la mayoría de las convenciones internacionales que prevén instituciones de control han concebido un sistema flexible para la atribución de competencias que permite, a través de cláusulas facultativas o protocolos adicionales, ampliar, a partir de un mínimo común, el alcance y la naturaleza de las funciones que las mismas están llamadas a cumplir.

Los órganos a cuyo cargo está la tutela internacional de los derechos humanos tendrán mayor o menor eficacia en su tarea

⁴¹ Esta inhibición ha sido fuertemente criticada por la doctrina. Cfr. LAUTERPACHT, H.: *The International protection of human rights*, 70 RCADI (1947), pág. 62; SHON, L., y BUERGENTHAL, T., cit., páginas 748-856.

según las competencias de que estén dotados y los procedimientos que rijan las cuestiones que les sean sometidas. Si tienen competencia solamente para examinar informes remitidos por los gobiernos, su capacidad de acción será más limitada que la de otros cuya competencia comporte facultades de investigación de situaciones que impliquen violación a los derechos humanos. En este último caso, el mecanismo de tutela será más eficaz si la denuncia que da origen a la investigación puede ser introducida por la víctima u otros interesados, a título de comunicación individual, y no solamente por otros gobiernos. Por último, la eficacia de la protección ofrecida por el órgano competente para recibir, tramitar e investigar las denuncias será mayor si sus decisiones tienen carácter vinculante para las partes en el procedimiento que si su efecto es el de una proposición o recomendación.

Entre las diversas técnicas de control internacional utilizadas por las instituciones de protección, la más generalizada es el sistema de informes, que ha sido considerado derecho común de las instituciones internacionales de derechos humanos⁴². El sistema de informes representa un primer escalón entre los distintos procedimientos que pueden adoptarse para controlar el cumplimiento de los deberes internacionales concernientes a los derechos humanos, y su eficacia es variable⁴³. Será tanto mayor si los órganos encargados de examinarlos son independientes; si tienen facultad para elaborar un cuestionario, al cual el informe deberá ceñirse; si pueden obtener datos sobre los términos del informe en fuentes distintas del Estado que lo presenta; si pueden formular observaciones sobre el contenido del informe y discutirlo con el gobierno interesado; y si pueden publicar total o parcialmente el resultado del procedimiento. Sin embargo, aun en la hipótesis en que el control para informes aparece más vigoroso, representa un método menos avanzado y eficaz que el de la denuncia o reclamación.

⁴² Cfr. VASAK, K.: *Les critères de distinction des institutions*, en «Les dimensions internationales...», cit., págs. 235-252, en esp. págs. 246-250.

⁴³ Podría decirse que hay, en realidad, un escalón previo, representado por el control político, ejercido por órganos principales de organizaciones entre cuyos fines está el respeto a los derechos humanos, como la Asamblea General de la ONU. No lo citamos detenidamente, sin embargo, porque no se trata de mecanismos específicamente instituidos para la protección de los derechos humanos.

Según este último sistema, los órganos internacionales de control están facultados para conocer comunicaciones en que se alegue que un Estado parte en un tratado ha violado, en casos concretos, las obligaciones contraídas en materia de derechos humanos. Las modalidades de estas denuncias pueden ser también muy variadas. La primera posibilidad es que los Estados estén legitimados para introducir una comunicación de la naturaleza señalada contra otro Estado. Esta vía ha demostrado una eficacia muy restringida en la práctica, seguramente a causa de la repercusión política que, de modo inevitable, tiene una denuncia de ese tipo en las relaciones entre los Estados involucrados⁴⁴.

Las denuncias pueden igualmente emanar de particulares que aleguen ser víctimas de violaciones a los derechos humanos por actos imputables a un Estado, o incluso, en el caso de la Convención Americana, que el Estado denunciado ha violado el tratado, aunque el denunciante no se considere víctima directa de la infracción alegada (CADH, art. 44). La denuncia individual representa la piedra angular del sistema internacional de protección. Es el medio jurídico que sitúa en sus justos términos el funcionamiento del sistema internacional de protección a los derechos humanos y se funda sobre la razón de ser misma del sistema, toda vez que legitima el destinatario de la protección ofrecida para invocar directamente el auxilio de órganos internacionales frente al irrespeto a sus derechos. Se trata, por otro lado, de denuncias que, si bien pueden incurrir eventualmente en temeridad, no están sometidas a la mediatisación política que afecta a las denuncias de Estado. Puede decirse que

⁴⁴ A pesar de tener competencia general para conocer denuncias de Estado, la Comisión Europea de Derechos Humanos sólo recibió seis en los primeros treinta y tres años de vigencia de la Convención Europea, sobre un total de más de 11.000 peticiones. Ni el Comité de Derechos Humanos, ni la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han recibido tales denuncias en ejercicio de la función que les reconocen los artículos 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 45 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente, competencia que está condicionada, en ambos casos, a la adhesión a una cláusula facultativa. Tampoco el Comité contra la Discriminación Racial ha recibido denuncias de Estado, que no están sujetas en ese caso a mayores requisitos, a pesar de que 124 Estados están sujetos a tal régimen. Cfr. BOSSUYT, M. J.: *The development of special procedures of the United Nations Commission on Human Rights*, 6 HRLJ (1985), pág. 207.

el vigor de una institución internacional de protección a los derechos humanos depende en gran medida de su aptitud para conocer y tramitar denuncias individuales. Como se verá en la parte final de este trabajo, buena parte de la evolución de la práctica de dichas instituciones ha girado en torno de esta cuestión.

Por último, entendiendo en el sentido más amplio la técnica de la denuncia, ésta ofrece una modalidad especial cuando se trata de una verdadera y propia demanda que inicia un procedimiento judicial frente a un tribunal internacional, como ocurre en los sistemas regionales americano y europeo. La iniciativa procesal, en ambos casos, está reservada a los Estados —como es normal según el Derecho internacional tradicional— y a la respectiva Comisión de Derechos Humanos (CADH, art. 61.1; CEDH, art. 44). En este último caso se faculta a una institución internacional, encargada ella misma de velar por el respeto a los derechos humanos, para acudir ante otra institución en búsqueda de una protección más vigorosa.

Las consideraciones anteriores revelan variadas posibilidades y medios de protección a los derechos humanos, de eficacia también variable. Es característica común de los distintos sistemas internacionales relativos a los derechos humanos que los órganos encargados de controlar su respeto no están concebidos para ejercer su autoridad con el mismo grado de intensidad respecto de todos los Estados bajo su jurisdicción. También en ese ámbito los tratados sobre derechos humanos suelen dejar un importante margen de flexibilidad para que la competencia de los órganos de protección pueda ser ejercida de modo escalonadamente vigoroso, según lo vayan aceptando los Estados que participan en ese sistema.

La flexibilidad en las competencias ha sido el medio a través del cual, a partir de un grado mínimo aceptable para todas las partes en una convención determinada, se autoriza a los órganos de tutela para ejercer funciones más avanzadas, pero sólo respecto de los Estados que las acepten expresamente.

De este modo, sin excluir del tratado a aquellos Estados que no están dispuestos a aceptar determinadas actuaciones por parte de los entes protectores, tampoco se frena la posibilidad de que

el sistema alcance grados más elevados de desarrollo bajo el impulso de los gobiernos dispuestos a someterse al máximo control internacional. Esta circunstancia representa nuevamente una manifestación de la progresividad intrínseca de los mecanismos convencionales de protección.

La progresividad se expresa de diversas maneras. En algunos casos la competencia de una institución de protección para conocer denuncias por las que un Estado alegue violaciones a los derechos humanos cometidas por otro Estado dependerá de la adhesión a una cláusula facultativa, tal como ocurre con el Comité de Derecho Humanos (PIDCP, art. 41), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CADH, art. 45) o el Comité contra la Tortura (Convención de la ONU contra la Tortura, art. 21). En otros casos será la competencia para conocer denuncias o comunicaciones individuales la que estará sometida a la adhesión a una cláusula facultativa o a un protocolo adicional, como ocurre con el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Convención de la ONU contra la Discriminación Racial, art. 14), la Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH, art. 25), el Comité contra la Tortura (Convención de la ONU contra la Tortura, art. 22) o el Comité de Derechos Humanos (Protocolo Facultativo al PIDCP, art. 1). Finalmente, de conformidad con el régimen general del arreglo judicial como medio de solución de controversias internacionales, la jurisdicción obligatoria de las Cortes Europea y Americana de Derechos Humanos, en materia contenciosa, sólo puede ejercerse respecto de los Estados que la hayan aceptado (CEDH, art. 46; CADH, art. 62).

Al examinar los medios de protección que brindan algunas de las convenciones sobre derechos humanos se comprueba cómo puede operar este mecanismo de competencia flexible, que permite extender progresivamente los poderes de los órganos de protección y, en consecuencia, ampliar el vigor de la garantía ofrecida. Examinaremos en seguida, sucesivamente, la expresión concreta de este supuesto en tres convenciones universales, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes; e igualmente en dos tratados regionales, como son la Conven-

ción Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Europea de Derechos Humanos.

2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo

Un caso característico de competencia progresiva lo representa el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como órgano encargado de ejercer medidas de control —en sentido amplio— sobre el respeto a los derechos reconocidos por el tratado. Se compone de dieciocho miembros, quienes deben ser personas de gran integridad moral y con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Son elegidos y ejercen sus funciones a título personal (PIDCP, art. 28).

Las funciones que el Pacto y el Protocolo Facultativo ponen a cargo del Comité no están concebidas para ser ejercidas de modo homogéneo y uniforme frente a todos los Estados partes. Se prevé, por el contrario, un escalonamiento en la intensidad de las competencias del Comité como órgano de control, cuyo vigor puede incrementarse en la medida en que así lo acepten los Estados. El sistema, en su conjunto, ofrece un buen ejemplo de utilización de distintas técnicas de ampliación del alcance de los compromisos, el cual dependerá de la adhesión, en unos casos, a una cláusula facultativa, y en otros, a un protocolo adicional. Veamos:

A) COMPETENCIA GENERAL: EL SISTEMA DE INFORMES

El artículo 40 del Pacto establece la competencia general del Comité para examinar los informes que los Estados partes se obligan a presentar sobre el respeto a los derechos humanos reconocidos por el tratado. Se trata de la única función de control atribuida al Comité que está llamada a ser ejercida respecto de todos los Estados partes en el Pacto. Dicha disposición señala lo siguiente:

«Artículo 40. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos

reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de un año, a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto, con respecto a los Estados Partes interesados.

b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.

2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copia de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.

4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.

5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.»

Como se verá luego, la práctica del Comité ha dado un sentido especial a la discusión de los informes, en aplicación del artículo 68 de las normas procesales aprobadas por el mismo Comité, las cuales, en verdad, desarrollan las disposiciones del Pacto⁴⁵. Sin embargo, en principio debe admitirse que el sistema de informes es el que permite mayor influencia de los Estados controlados sobre el procedimiento de control, y es, por consiguiente, el que resulta más aceptable para ellos y virtualmente menos vigoroso.

La competencia del Comité es, en esa perspectiva, general y uniforme respecto de esta técnica de control. En cambio, sus facultades para conocer denuncias y comunicaciones estarán condicionadas a otras manifestaciones de voluntad⁴⁶.

⁴⁵ Cfr. *infra*, pág. 192 y sigs.

⁴⁶ René CASSIN subrayó la resistencia al trámite obligatorio de denun-

B) LAS DENUNCIAS DE ESTADO

El mismo Pacto otorga competencia al Comité para el trámite de denuncias de Estado, a condición de que tanto el denunciante como el denunciado hayan aceptado previamente tal competencia.

En tal sentido, el artículo 41.1 dispone:

«Artículo 41. 1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración...»

El tratado prevé igualmente, con cierto detalle, el procedimiento a seguir para el trámite de tales comunicaciones, que incluye la posible intervención de una Comisión Especial de Conciliación (art. 42). Se trata, sin embargo, de un mecanismo que ha sido aceptado por un número relativamente limitado de Estados⁴⁷ y que no se ha aplicado todavía.

Distinto es el caso de las comunicaciones individuales.

C) LAS DENUNCIAS INDIVIDUALES

El Comité de Derechos Humanos también puede verse facultado para conocer comunicaciones de particulares que aleguen

cías en los términos siguientes: «El voto unánime del pacto relativo a los derechos civiles y políticos en 1966 debió ser pagado con la atribución de carácter facultativo, para todo Estado objeto de denuncias, a todos los procedimientos y al protocolo concerniente a las quejas de particulares.» Cfr. *La Commission des droits de l'homme de l'ONU*, en «Miscellanea W. F. Ganshof Van der Meersch», LGDJ, París, 1972, t. I, página 409.

⁴⁷ Para el 1 de enero de 1987 sólo 20 Estados habían depositado tal declaración, sobre los 85 que han ratificado el Pacto. Cfr. MARIE, J. B.: *International Instruments...*, cit., pág. 136.

ser víctimas de violaciones a los derechos reconocidos por el Pacto. Sin embargo, dicha competencia no está consagrada en el Pacto mismo, sino en el Protocolo Facultativo que se adoptó por la misma resolución y entró en vigencia en la misma fecha de aquel tratado. Esa circunstancia sugiere que la intención de las partes en el Pacto era dejar bien sentado que éste no contenía ningún principio que facultara al Comité para conceder efectos a las comunicaciones o denuncias particulares que pudieran dirigírselle. Como veremos luego, el Comité ha actuado con cierta flexibilidad en esta materia.

El artículo 1 del Protocolo Facultativo dice:

«Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierne a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo.»

A diferencia de lo que ocurre respecto del artículo 41 del Pacto, las funciones del Comité en relación con las comunicaciones individuales han sido ejercidas con intensidad. Treinta y ocho Estados son partes en el Protocolo, y hasta 1985 habían sido tramitadas 174 denuncias, que dieron origen a 56 resoluciones⁴⁸.

Como quiera que sea, las disposiciones citadas ilustran claramente cómo puede jugar la progresividad en la competencia de los órganos de protección. La competencia general del Comité de Derechos Humanos para examinar informes de los gobiernos puede verse ampliada para alcanzar el conocimiento y trámite de denuncias de Estado, respecto de las partes que hayan adherido a la cláusula facultativa prevista por el artículo 41 del mismo Pacto. También pueden ampliarse las atribuciones del Comité mediante la ratificación o adhesión al Protocolo Facultativo, que permite conocer y tramitar quejas particulares.

De este modo, la técnica de la cláusula facultativa y del protocolo adicional constituyen el medio para que el Comité

⁴⁸ Cfr. BOSSUYT, M. J.: *The development...*, cit., pág. 208.

pueda expandir escalonadamente el alcance de sus funciones como órgano encargado de velar por el respeto de los derechos reconocidos en el Pacto.

3. La Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

La Convención, que es anterior a los dos Pactos Internacionales, también los antecedió en la creación de una institución encargada de velar por el respeto a sus disposiciones, como es el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Se compone de dieciocho miembros, quienes deben ser personas de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad y ejercen sus funciones a título personal (art. 8.1 de la Convención).

También en este caso la competencia del Comité puede ejercerse respecto de informes gubernamentales, de denuncias de Estado o de denuncias individuales. Esas competencias están igualmente concebidas de modo flexible, puesto que pueden ejercerse escalonadamente. Sin embargo, la organización y el fundamento de esas funciones no se presenta de modo idéntico al examinado anteriormente. Veamos.

A) EL SISTEMA DE INFORMES

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial tiene competencia general para examinar los informes que deben presentarle todos los Estados partes en la Convención, en los términos del artículo 9 de la misma, que dice:

«Artículo 9. 1. Los Estados partes se comprometen a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que siryan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención: a) Dentro del plazo de un año, a partir de la entrada en vigor de la Convención, para el Estado de que se trate; y b) En lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. El Comité puede solicitar más información a los Estados partes.

2. El Comité informará cada año, por conducto del Secretario General, a la Asamblea General de las Naciones

Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se comunicarán a la Asamblea General, junto con las observaciones de los Estados partes, si las hubiere.»

La práctica del Comité, como se verá más detenidamente luego, abrió campo a la consideración de datos y elementos provenientes de fuentes diferentes al gobierno involucrado en la oportunidad de discutir los informes. Esta práctica, que constituyó el antecedente de la que más tarde seguiría el Comité de Derechos Humanos del Pacto, ha abierto un espacio importante para que planteamientos de origen individual puedan ser examinados y tomados en cuenta a la hora de considerar el cumplimiento de la Convención en un determinado país.

B) LAS DENUNCIAS DE ESTADO

El Comité está dotado de competencia general para conocer las comunicaciones según las cuales un Estado parte considera que otro Estado parte no cumple con la Convención. El artículo 11 de la misma consagra dicha competencia sin sujetarla a ninguna declaración previa de aceptación:

«Artículo 11. 1. Si un Estado parte considera que otro Estado parte no cumple las disposiciones de la presente Convención, podrá señalar el asunto a la atención del Comité. El Comité transmitirá la comunicación correspondiente al Estado parte interesado. Dentro de los tres meses, el Estado que reciba la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva hubiere, en su caso, adoptado.»

También en este caso la Convención regula con cierto detalle el procedimiento de las denuncias de Estado, que contempla igualmente la posible intervención de una Comisión Especial de Conciliación.

C) LAS DENUNCIAS INDIVIDUALES

El artículo 14 de la Convención confiere competencia al Comité para recibir y examinar denuncias individuales, pero la condiciona a la adhesión a una cláusula facultativa por la cual se acepta expresamente dicha competencia por el Estado afectado:

«Artículo 14. 1. Todo Estado parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención. El Comité no recibirá ninguna comunicación referente a un Estado parte que no hubiere hecho tal declaración.»

Nuevamente puede verse cómo, a través de una determinación unilateral, es posible ampliar el alcance de la competencia de una institución de protección desde el mínimo común convenido —en este caso, examinar informes y tramitar denuncias de Estado— hasta mayores niveles de exigibilidad, representados por la consideración de comunicaciones individuales.

Esa misma flexibilidad que permite el desarrollo progresivo de la competencia de los órganos protectores va a encontrarse también, y con mayor grado, en la recientemente adoptada Convención contra la Tortura.

4. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelés, Inhumanos o Degradantes

Esta Convención, que es la de más reciente adopción en el ámbito universal y que no está aún en vigencia, ofrece un amplio abanico de alternativas para el ejercicio de las funciones del órgano por ella creado, que es el Comité contra la Tortura, compuesto por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, quienes ejercen sus funciones a título personal.

Nuevamente encontramos que el alcance de la competencia del Comité es flexible y que se prevén distintos tipos de funciones que podrán ejercitarse con mayor o menor intensidad según

la voluntad de los Estados partes. La Convención contra la Tortura presenta acaso el mayor grado de flexibilidad conocido entre los distintos tratados sobre derechos humanos. Como aún no está en vigencia, sólo pueden hacerse conjeturas sobre la práctica que originará. Por ello no haremos mayores comentarios sobre las disposiciones siguientes.

A) EL SISTEMA DE INFORMES

El Comité contra la Tortura tiene competencia general para examinar informes periódicos, en términos análogos a los ya citados:

«Artículo 19. 1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención, en lo que respecta al Estado Parte interesado. A partir de entonces los Estados Partes presentarán informes suplementarios cada cuatro años sobre cualquier nueva disposición que se haya adoptado, así como los demás informes que solicite el Comité.»

B) LA INVESTIGACIÓN POR MERA «NOTITIA CRIMINIS»

El artículo 20 de la Convención contempla un procedimiento novedoso:

«Artículo 20. 1. El Comité, si recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte, invitará a ese Estado Parte a cooperar en el examen de la información, y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate.

2. Teniendo en cuenta todas las observaciones que haya presentado el Estado Parte de que se trate, así como cualquier otra información pertinente de que disponga, el Comité podrá, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité.

3. Si se hace una investigación conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité recabará la cooperación del

Estado Parte de que se trate. De acuerdo con ese Estado Parte, tal investigación podrá incluir una visita a su territorio.

4. Después de examinar las conclusiones presentadas por el miembro o miembros, conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité transmitirá las conclusiones al Estado Parte de que se trate, junto con las observaciones o sugerencias que estime pertinentes en vista de la situación.

5. Todas las actuaciones del Comité a las que se hace referencia en los párrafos 1 a 4 del presente artículo serán confidenciales y se recabará la cooperación del Estado Parte en todas las etapas de las actuaciones. Cuando se hayan concluido las actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual que presente conforme al artículo 24.»

Esta disposición constituye, en cierta forma, la formalización de la práctica del Comité contra la Discriminación Racial y el Comité de Derechos Humanos, en el sentido de utilizar toda información disponible en la ocasión de la consideración y discusión de los informes gubernamentales. Pero va, sin embargo, más allá de tal práctica. En efecto, la previsión del artículo 20 está concebida con independencia del examen de los informes, de manera que, aun si dicho artículo no existiera o si fuera objeto de una reserva, el Comité no estaría por ello impedido de utilizar «toda información disponible» en la consideración de dichos informes, tal como ha ocurrido en la práctica comentada en los dos casos anteriores. La disposición citada ofrece, en verdad, un margen limitado a la iniciativa individual, cuyo valor final lo dirá la práctica. Lo cierto es que la denuncia o comunicación particular no basta para iniciar el procedimiento, sino que éste dependerá del mérito que el Comité asigne a la información disponible, la cual podrá provenir de la posible víctima o de otras fuentes. No bastará que la denuncia se refiera a violaciones aisladas a la Convención, sino que se requerirán indicios de «prácticas sistemáticas». Todo ello aproxima la cuestión a la práctica y los procedimientos actuales de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que se comentarán luego.

Tratándose de una función próxima al conocimiento de denuncias individuales, que no está sometida a aceptación expresa, no es extraño que sea objeto de una autorización de reserva:

«Artículo 28. 1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención, o de la adhesión a ella, que no reconoce la competencia del Comité, según se establece en el artículo 20.

2. Todo Estado parte que haya formulado una reserva de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá dejar sin efecto esta reserva en cualquier momento mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas.»

En esa perspectiva, tales reservas se inscriben en alguna medida dentro de los fines de la progresividad, como ya habíamos comentado⁴⁹.

C) LAS DENUNCIAS DE ESTADO

Las previsiones en esta materia son similares a las del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respecto del Comité de Derechos Humanos.

«Artículo 21. Con arreglo al presente artículo, todo Estado parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención. Dichas comunicaciones sólo se podrán admitir y examinar conforme al procedimiento establecido en este artículo si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no tramitará, de conformidad con este artículo, ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración...»

La analogía apuntada se extiende a las reglas procesales aplicables al trámite subsiguiente de tales denuncias.

⁴⁹ Cfr. *supra*, págs. 110-113.

D) LAS DENUNCIAS INDIVIDUALES

La competencia del Comité contra la Tortura en este caso está también condicionada a la adhesión a una cláusula facultativa:

«Artículo 22. 1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, de conformidad con el presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que haya hecho esa declaración.»

Las disposiciones citadas revelan por sí mismas las posibilidades de desarrollo expansivo de los medios de control ofrecido por la Convención. Se trata, con todo, de un instrumento que aún no está en vigencia y cuyo desarrollo dependerá de la práctica.

La práctica, por cierto, ha sido muy importante en la progresiva ampliación de la garantía ofrecida por los sistemas regionales que se comentan en seguida.

5. Convención Europea de Derechos Humanos (Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales)

La Convención Europea creó dos órganos diferentes encargados de velar por el respeto a los derechos humanos reconocidos por ella, como son la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos.

A) LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión es el órgano ante el cual se inician los procedimientos relativos a la violación de la Convención. Está integrada por un número de miembros igual al de los Estados partes, quienes son designados y actúan a título individual. Está concebida como una institución competente para recibir y tratar denuncias de infracciones a las obligaciones asumidas por

los Estados partes, cuya función esencial es la de investigar los hechos y buscar, si fuera procedente, un arreglo amigable. Si no se llega a tal arreglo, la Comisión puede someter el caso a la Corte, siempre que se hayan cumplido los prerrequisitos procesales, y muy especialmente que se haya aceptado la jurisdicción obligatoria del tribunal. Caso contrario, el caso queda deferido al Comité de Ministros del Consejo de Europa, que decidirá por mayoría de dos tercios si ha habido o no violación del tratado. La decisión del Comité es obligatoria.

La flexibilidad de la competencia de la Comisión Europea se refiere a la legitimación para introducir denuncias ante ella. La regla general, aplicable a todo Estado parte, está contenida en el artículo 24:

«Artículo 24. Toda parte contratante puede denunciar a la Comisión, a través del Secretario General del Consejo de Europa, cualquier incumplimiento de las disposiciones del presente convenio que crea poder ser imputado a otra parte contratante.»

Sin embargo, el artículo 25 recoge la posibilidad de extensión de la competencia de la Comisión para conocer denuncias individuales frente a Estados que hayan reconocido tal competencia por declaración expresa:

«Artículo 25. 1. La Comisión podrá conocer de cualquier demanda dirigida al Secretario General del Consejo de Europa por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las altas partes contratantes de los derechos reconocidos en el presente convenio, en el caso en que la alta parte contratante acusada haya declarado reconocer la competencia de la Comisión en esta materia. Las altas partes contratantes que hayan suscrito tal declaración se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

2. Estas declaraciones podrán hacerse por un período determinado.

3. Se remitirán al Secretario General del Consejo de Europa, quien transmitirá copias a las altas partes contratantes y cuidará de su publicación.

4. La Comisión no ejercerá la competencia que le atribuye el presente artículo hasta que seis altas partes contra-

tantes al menos se encuentren vinculadas por la declaración prevista en los párrafos precedentes.»

En la práctica, esta ha sido la vía para dar efectividad al sistema europeo de protección a los derechos humanos. La declaración prevista por el artículo 25 ha sido formulada por dieciocho de los veintiún Estados partes. Frente a apenas seis denuncias de Estado, la Comisión ha reconocido más de once mil denuncias individuales⁵⁰. La personalidad procesal del ser humano para hacer valer sus derechos fundamentales ante instancias internacionales ha quedado bien establecida en un sistema que, en su concepción original, previó la comunicación individual como una excepción dentro de un régimen normativo que mantenía el principio interestatal en las relaciones procesales. El sistema europeo demuestra así cómo, con base en dispositivos intrínsecos del sistema convencional de protección, es posible extender sustancial y progresivamente su alcance y su significación. Sobre la base del ejercicio de la opción contenida en el artículo 25 de la Convención Europea, la denuncia o comunicación individual ha pasado a ser, en la práctica, la regla general y la pieza clave en los procedimientos relativos a la aplicación del tratado. La Convención Europea, por ser un compromiso abierto a la progresividad, lleva en sí misma el aliento para que su aplicación sirva para ampliar y fortalecer el alcance y la eficacia de la garantía ofrecida.

B) LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Europea de Derechos Humanos es el órgano judicial del sistema europeo de protección. Está integrada por un mínimo de jueces igual al de miembros del Consejo de Europa. Sesiona en salas.

Originalmente su competencia se reducía exclusivamente al ámbito de lo contencioso y se extendía a todos los asuntos o casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención⁵¹.

⁵⁰ Cfr. BOSSUYT, M. J.; *The development...*, cit., pág. 207.

⁵¹ El Protocolo número 2 extendió la competencia de la Corte al campo consultivo, aunque limitadamente. Sólo el Comité de Ministros puede solicitar opiniones consultivas de la Corte, las cuales no pueden referirse a la extensión de los derechos y libertades protegidos por la

De acuerdo con ésta, solamente los Estados partes o la Comisión pueden someter un caso a la Corte. Sus decisiones son obligatorias y pueden comportar la concesión de una satisfacción equitativa a la parte lesionada.

El artículo 46 de la Convención Europea condiciona el ejercicio de la jurisdicción de la Corte al reconocimiento de la obligatoriedad de ésta, por declaración unilateral de los Estados:

«Artículo 46. 1. Cada una de las altas partes contratantes puede declarar, en cualquier momento, que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial la jurisdicción de la Corte para todos los asuntos relativos a la intervención y aplicación del presente convenio.»

Se trata, nuevamente, de una cláusula facultativa destinada a permitir la plena operación de los mecanismos de protección del sistema. Si bien este género de cláusulas es característico de la jurisdicción internacional, y en este sentido no es típico del régimen internacional de derechos humanos ni de su progresividad, la verdad es también que, desde el momento en que la inmensa mayoría de los gobiernos europeos occidentales ha aceptado la jurisdicción obligatoria del tribunal, la Convención se ha visto dotada de medios procesales de defensa que sólo existían virtualmente en la fecha en que ella entró en vigencia. En ese sentido el ejercicio de la opción prevista en el artículo 46 también ha servido para desarrollar progresivamente el alcance y la eficacia de la garantía ofrecida.

6. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Como ya se ha comentado, el sistema interamericano de protección a los derechos humanos nace con anterioridad a la Convención Americana. La Declaración Americana de los Dere-

Convención o sus Protocolos, ni a ninguna cuestión que pueda ser sometida, en virtud de un recurso previsto en la Convención, a la Comisión, al Comité de Ministros o a la propia Corte. Esas limitaciones contrastan con las previsiones de la Carta de las Naciones Unidas y del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, respecto de la competencia consultiva de ésta, así como con lo dispuesto sobre el mismo tema por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con la Corte Interamericana.

chos y Deberes del Hombre data de 1948 y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada en 1959 e incluida en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, como órgano permanente, en 1967. Esta circunstancia ha conducido a un régimen de cierta complejidad en el que se superponen un sistema más exigente, fundado sobre la Convención, y otro cuyas bases son únicamente la Declaración, la Carta y el Estatuto de la Comisión. Dicha superposición que está destinada a desaparecer el día en que todos los miembros de la OEA participen en el Pacto de San José. Ese mecanismo de transición hacia un régimen de protección más vigoroso, así como la práctica de la Comisión, constituyen en sí mismos expresiones de progresividad del sistema en su conjunto, a la que ya se ha hecho alusión y a la que se volverá en la parte final de este trabajo.

En el punto que examinaremos ahora nos interesa detenernos sobre la Convención Americana para destacar cómo, al igual que los otros tratados que hemos comentado, contiene elementos para el desarrollo progresivo del régimen de protección que consagra.

La Convención Americana también contempla la existencia de dos órganos de protección, que son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A) LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión está integrada por siete miembros que deben ser personas de alta autoridad y reconocida competencia en materia de derechos humanos. Son elegidos y actúan a título personal.

La Comisión cumple funciones de promoción (a las cuales estaba teóricamente limitado su papel, según el Estatuto original de 1960) y de protección. Entre estas últimas destaca el examen de casos o situaciones de violación de los derechos humanos, pero también tiene atribuido efectuar observaciones *in loco*, preparar y publicar informes y actuar en todos los casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso si no han sido introducidos por ella.

El procedimiento aplicable a los casos de violación a los derechos humanos sometidos a la consideración de la Comisión

contempla inicialmente una fase de admisión y otra de investigación, las cuales, según el Reglamento de la Comisión, son consideradas paralelamente, a pesar de que la Convención parecía concebirlas más bien como sucesivas⁵². En las fases siguientes del procedimiento, el sistema de la Convención prevé la aplicación sucesiva de técnicas propias de los medios de solución de las controversias internacionales para la decisión de los casos sometidos a su conocimiento. Cumple primero una gestión de buenos oficios y se pone a disposición de las partes para buscar un arreglo amigable; de no alcanzarlo, debe redactar un informe con sus conclusiones y trasmitirlo a las partes, si lo juzga apropiado. Dentro de los tres meses siguientes deberá optar entre someter el caso a la Corte o preparar y publicar un informe final.

En el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también nos encontramos con una previsión flexible sobre su competencia, en lo referente a la legitimación, para iniciar un procedimiento de denuncia de violación de la Convención. Se repite, en cierta forma, lo visto a propósito de la Comisión Europea y del Comité de Derechos Humanos, pero con un sentido inverso. En efecto, los artículos 44 y 45 de la Convención Americana disponen:

«Artículo 44. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte.»

«Artículo 45. 1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en vio-

⁵² Cfr. AGUILAR, A.: *Procedimientos que debe aplicar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el examen de las peticiones o comunicaciones individuales sobre presuntas violaciones de derechos humanos*, en «Derechos humanos en las Américas», cit., pág. 210. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha decidido que el Reglamento y la práctica de la Comisión no violan, en ese aspecto, la Convención. Cfr. las tres sentencias dictadas el 26-6-1987: Caso Velázquez Rodríguez (pars. 35-41), Caso Godínez Cruz (pars. 38-44) y Caso Fairén Garbi y Solís Corrales (pars. 40-46).

laciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado Parte que no haya hecho tal declaración.»

Esas disposiciones ponen en evidencia una nota singular del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, que es el único en el orden internacional donde se reconoce, como regla general, el derecho pleno del individuo a denunciar violaciones de derechos humanos, aun sin alegar la condición de víctima, y a iniciar así un procedimiento de las características descritas.

El sistema americano, en ese aspecto, se diferencia de lo dispuesto por la Convención Europea, que requiere una declaración del Estado por la cual reconozca la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos para tramitar comunicaciones individuales. Mayor aún es la diferencia respecto del sistema que se origina en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues es sólo a través de la adhesión al Protocolo Facultativo que los Estados pueden reconocer la competencia del Comité para la consideración de comunicaciones de ese género. Esta es una particularidad que resulta probablemente, por una parte, de la mayor desconfianza de los gobiernos americanos respecto de las denuncias contra ellos emanadas de otros gobiernos, debido al temor tanto de los abusos como de las confrontaciones políticas que pueden entrañar; y, por otro lado, de las mismas circunstancias históricas que llevaron a la Comisión, de hecho, a comenzar su actividad protectora a través del examen de comunicaciones particulares.

Se trata, con todo, de una muestra de flexibilidad, puesto que la competencia de la Comisión Interamericana puede ampliar su alcance con base en una declaración unilateral sobrevenida después de la entrada en vigor de la Convención. Esa virtualidad probablemente no tendrá el mismo efecto de avance que se ha comentado a propósito de las convenciones cuyo ámbito puede ampliarse para admitir las peticiones individuales, puesto que, como se ha visto, son éstas y no las comunicaciones

de Estado las que tienen mayor aptitud para desarrollar el sistema en su conjunto. De hecho, sólo ocho Estados americanos han hecho la declaración a la que se refiere el artículo 45⁵³ y ninguna comunicación gubernamental ha sido introducida con esa base en esa disposición.

Aún así, es esta una nueva muestra de la virtualidad expansiva del sistema que autoriza, en el menor de los casos, a que los gobiernos más determinados a impulsar el sistema internacional de protección a los derechos humanos se sometan voluntariamente a medios de exigibilidad más amplios.

B) LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un «órgano judicial autónomo»⁵⁴ del sistema interamericano de protección a los derechos humanos. Está integrada por siete jueces elegidos a título personal.

La Convención Americana atribuye a la Corte competencia consultiva y competencia contenciosa.

La competencia consultiva es muy amplia. Pueden solicitar consultas todos los miembros de la OEA, incluso si no son partes en la Convención, así como los órganos permanentes de aquélla, en los asuntos propios de sus funciones particulares. La consulta puede versar sobre la Convención Americana u «otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos» (CADH, art. 64.1)⁵⁵, o sobre la compatibilidad entre leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales (CADH, art. 64.2). La amplitud de tales términos, que ya ha sido subrayada por la Corte⁵⁶, insinúa la posibilidad de un desarrollo progresivo.

⁵³ Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, Perú, Uruguay y Venezuela. Todos, menos Jamaica, han reconocido además la jurisdicción obligatoria de la Corte.

⁵⁴ La expresión utilizada textualmente por el artículo 1 del Estatuto de la Corte. En virtud de ella ha celebrado dos convenios con el Gobierno de Costa Rica.

⁵⁵ Sobre el significado de esa expresión, cfr., en general, Corte IDH: «Otros tratados» objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 1.

⁵⁶ *Ibid.*, pars. 14 y 15; igualmente, *Restricciones a la pena de muerte*.

La competencia contenciosa de la Corte la faculta para decidir con carácter obligatorio los casos que le sean sometidos sobre la interpretación y aplicación de la Convención. De acuerdo con ella, sólo los Estados partes y la Comisión pueden someter un caso a la consideración de la Corte, la cual podrá decidir que se garantice a la persona lesionada en el goce del derecho o libertad conculcados y acordar, si fuere procedente, una indemnización.

También el artículo 62 de la Convención Americana somete el ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte a la previa aceptación de su jurisdicción obligatoria.

«Artículo 62. 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.»

Pueden repetirse respecto de este artículo los comentarios que se hicieron recientemente a propósito del artículo 46 de la Convención Europea, puesto que, una vez más, dicha norma expresa una regla general de la jurisdicción internacional y una posibilidad de intensificación de la eficacia del sistema protector contenido en la Convención. Esa posibilidad es en América

te..., cit., par. 43. Cfr. BUERGENTHAL, T.: *The Advisory Jurisdiction of the Interamerican Court of Human Rights*, en «Contemporary Issues in International Law» (Essays in honor of Louis B. Shon), editado por T. Buergenthal, N. P. Engel Publisher, 1984.

todavía una mera virtualidad que no se ha concretado, a diferencia de lo ocurrido en Europa. Sólo nueve Estados americanos habían aceptado la jurisdicción de la Corte para abril de 1987⁵⁷, y no fue sino hasta abril de 1986 que la Comisión introdujo los primeros casos contenciosos⁵⁸. El antecedente europeo, sin embargo, que también evolucionó con lentitud, representa un indicio de que la aplicación de las disposiciones citadas conduce a un gradual, pero irreversible avance en la eficacia general del sistema. Ese desarrollo es tanto más previsible en América cuanto, como se verá en la parte final de este trabajo —que se aborda en seguida—, el sistema regional ha mostrado cómo la actuación y la práctica de las instituciones de protección ha servido para ampliar los medios de protección.

⁵⁷ Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Perú, Uruguay y Venezuela.

⁵⁸ El 26 de junio de 1987 se dictaron sentencias sobre excepciones preliminares en los tres casos: Caso *Velázquez Rodríguez*, Caso *Godínez Cruz* y Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*.